D. 8.

8.

DISPVTATIO IVRIDICA

De

IVREIVRANDO IN LITEM.

Quam

D. T. O. M. A.

Sub Præsidio

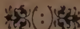
Amplissimi & Consultissimi viri,

Dn. CASPARI BITSCHII, ICti EMINENTISSIMI, IN ALMA ARGENTORATENSIUM Vniversitate Facultatis Iuridicæ Senioris, & Antecessoris primarii, Præceptoris & Patroni sui æternùm venerandi,

Publico & solenni examini subijcit

Mense Martio

CASPARUS STOYA Lipsiensis.



ARGENTORATI,

Typis Hæredum Christophori ab Heyden.

Anno M. DC. XXVII.

VIRIS

MAGNIFICIS, AMPLISSIMIS,
Consultißimis, Excellentißimis,

Dn. BARTHOLOMÆO Gölnitz/ ICto & in florentissima Lipsiensium Academia Antecessori præcellentissimo, Supremæ Electoralis ibidem Curiæ Assessori gravissimo. &c.

Dn. IACOBO Schultes/ ICto celeberrimo, Serenissimi Electoris & Illustrissimorum Ducum Saxoniæ Lin. Aldenburg. Consiliario meritissimo.

Dn. ELIÆ ZEETSCHIO, I. V. D. inclutæ Regiæ & Metropolitanæ civitatis Budissinæ in superiori Lusatiâ, Syndico dignissimo.

Dn. GEORGIO KIRCHOVIO, I.V.D. apud Cothonienses, Principatûs Anhaltini, causarum patrono solertissimo.

Necnon Clariß. & Præstantißimis

Dn. IOHANNI-LUDOVICO Coppelio, I. V. Licent. eximio.
Dn. FRIDERICO Tuncelio, Iurisprud. & Politicæ studioso perquā industrio & felici.
} Magnorum Parentum filiis æmulis.

Præceptoribus, Patronis, Promotoribus, Cognato, Fautoribus, Amicis & Conterraneis suis, humiliter, observanter & officiose colendis,

Hanc Disputationem Iuridicam

Grati & observantis animi testandi, ulteriorisque favoris sibi conciliandi ergo,

D. D. D.

C. Stoya.

DE IVREIVRANDO IN LITEM.

D*Ifficiliora debent esse quæ exercent, quò sit levius ipsum illud in quod exercent: ut athletæ ponderibus assuefaciunt manus; quibus vacuis & nudis in certamine utendum est:* scribit Quintilianus *lib. 11. instit. orat. cap. 2.* Quò minùs vereor, ne vitio mihi vertatur, quod in materiâ aliquâ Iuris tractandâ disputandâq; periculum facturus; selegi hanc de In litem jurando: quæ & minime vulgaris ac protrita est: & maxime difficilis, atq; spinosa: adeò ut Raphaël Fulgosius Placentinus, magni nominis ICtus ingenuè professus sit, *se hunc titulum, quamdiu scholaris fuit, non intellexisse:* & Iohannes Faber Burdegalensis, quem alioquin ut fundamentalem & subtilem commendant, dixerit; *Discere se, quàm docere, circa hunc titulū malle.* testibus Iasone, Zasio, & Borcholten *in comm. ad tit. de in litem Iurando.* Sequar autē, auspice Deo Opt. Max. usitatam in Scholis methodum: cōsideraturus in hoc Iurejurando I. Notationē Nominis, II. Definitionem. III. Divisionem. IV. Causam Efficientem. V. Materiam. VI. Formam. VII. Finem. VIII. Effectum. IX. Contraria. X. Affinia sive Cognata.

1. Primum itaq; ad Nomen ipsum quod attinet, dicitur Iusjurandum in litem *l. 1. ff. h. t. l. 7. pr. ff. de admin. & peric. tut. l. 4. C. ad Exhib.* In litem jusjurandum. *L. 3. ff. de in lit. jur. l. 4. C. eod. l. 3. §. 2. ff. ad Exhib.* Iusjurandum quod Notatio.

in litem actor juraverit. *L. 15. §. 9. ff. quod vi aut clam*, & absolutè, Iusjurandum: *L. 21. C. de Rei vind. l. ult. C. de in lit. jur.* An &, In litem jurandum? Ita videri possit. *arg. rubr. ff. & C. de in litem jurando. junct. rubr. praced. de Jurejurando &c.* & Iusjurandum etiam per aphæresin *Iurandum* dixerunt, ceteres; Ennius, Plautus, Terentius. Nec sane quicquam impedit (præter usum: quem penes arbitrium est, & jus, & norma loquendi. *Horat.*) quò minus, sine additione τῦ *Ius*, simpliciter dicatur *Iurandum*: cùm & *Iurare* pro quo Livius *lib. 41 cap. 15. jurejurare* dixit: & *juramentum* quod hodiè invaluit, & legitur etiam (quamvis non sine suspicione) in *l. 34. §. 5. de Iureiur. l. 25. §. 3. ff. de probat.* & apud Senec. *lib. 2. de Clem. c. 1.*

2. Sed sive *In litem jurare*, sive *Iusjurandum in litem* dicamus: intelligimus voces istas ita conjungi, ut quasi uniantur & pro unâ dictione sint: quòd Grammatici Hyphen (ὑφ' ἕν) vel subunionem vocant: quasi scribere tur *In-litem-jurare: In-litem-jusjurandum: Iusjurandum-in-litem.* Cujusmodi plurima in Iure nostro occurrunt. veluti longâ-possessione-capio. *l. 4. in fin. ff. pro empt.* per-longum-tempus-capio. *l. 48. §. 1. ff. de adquir. rer. domin.* pro quibus uno vocabulo dicimus Vsucapio. Bonæ-fidei-emptor. *d. l. 48. pr.* & Bonâ-fide-emptor. *l. 1. §. 2. ff. de pign. & hypoth. l. 4. §. 31. ff. de dol. mal. & met. exc.* & Emptor bonâ fide. *l. 6. C. de præscr. long. temp.* Ex-testamento-hereditas. *l. 77. §. 31. de legat. 2.* in-testamento-confirmatio codicillorum. *l. 12. §. 3. ff. de captiv. & postlim. rev.* In-diem-debitor. *l. 10. ff. de condict. indeb.* & Ex-die-debitor. *l. 56. eo.* sub-conditione-debitum. *l. 13. §. 5. ff. de pign. & hyp.* non-mortis causâ donare *l. 37. §. 3. ff. de legat. 3.* suo-nomine-debitor. *L. 2. §. 3. ff. de admin. rer. ad civ. pert.* Non-patronus. *l. 16. §. 1. de his quæ ut indig.* post-magistratus. *l. 36. §. 1. ff. ad Munic.* Quod postremum notat

notat Cujacius *lib. 7. obs. 12. in fin. & ad Modest. lib. 1. Respon-sor.* Eiusdem generis etiam sunt illa: Secundùm vel Ad-versus-tabulas-bonorum-possessio: In-integrum-restitu-tio. Ab-intestato-successor: pro herede-possessor: pro-possessore-possessor, &c. Est enim ingens copia rerum sine nomine: quas non propriis appellationibus notamus, sed alienis commodatisq; *Seneca lib. 2. de benef. c. 34.*

3. Græcis vocatur ὁ ἐν δίκῃ ὅρκος, & ὁ ἔνδικος ὅρκος. q. d. *in lite jusjurandum*, vel *litis jusjurandum*: ut apparet ex Synopsi Basilicon *lib. 22. tit. 6. per tot. & lib. 37. tit. 7. sub cap. 5. (pag. ...) & lib. 7. tit. 18. cap. 24.* Minùs rectè. Non enim *In li-te*, sed *in litem* dicitur: & quidem eo sensu, quo infrà *th.* 7. Melius, cùm Latinam vocem, tanquam τεχνολογικὴν, reti-nent, dicentes ὁ ἰνλίτεμ ὅρκος, ut est *in veteribus Glossis verbo-rum Iuris, verb.* ἰλητίμ. ἰλιτίμ. ἰνλίτιμ. Quomodo etiam nos Germani, proprio nostræ gentis vocabulo destituti, Lati-norum nomen, a quibus & rem ipsam accepimus, retine-mus: ut apud Raphaelem Seilerum *in selectissimis senten-tiis Augustissimæ Cameræ Imperialis, sub An. 1526. 7 Maij. pag.* ... den angebottenen Eydt *in litem* nicht zu zulassen. & apud Fichardum in consiliis Germanicis, *consil. 130. n. 17.* ibi, als niemand den Klägern *juramentum in litem* wol ge-statten. & ibi, daß auch obgedachtes *juramentum in litem &c.*

4. Vnde simul intelligimus, Græcos Interpretes in verbis illis *in litem* nullam singularem vim & ἔμφασιν obser-vasse, sed simpliciter accepisse, quasi diceretur *Iusjuran-dum litis*, vel *in lite*: sive Iusiurandum quod propter li-tem seu controversiam judicialem præstatur. Quæ etiam plerorumque Latinorum Interpretum fuit sententia: ut videre est apud Azonem *in Summa n. 2. C. h. t.* Iasonem *ad Rubr. nn. 1. ff h. t.* Schneidew. *in comment. ad Instit. §. Item si quis postulante. n. 13. de Actionib.* Plotum, *in tract. de in litem*

jurando. §. 52. *nu.*2. Quo sensu etiam jurijurando illi quod litis finiendæ causâ adhibetur, appellatio ista competit ut haud obscurè significat Iason *d.loc.* dum pro continuatione tituli hujus cum præcedente, inquit: *Dictum est de juramento per quod deciditur causa principalis. nunc in hoc titulo tractatur de* alio juramento in litem, *per quod deciditur æstimatio rei: & sic illud iuramentum est decisorium litis, istud est æstimatorium.*

5. Atque in hac generali significatione etiam accipiendum, & vel maximè ad jusiurandum litis decisorium accommodandum esse, videri possit, quod est apud Gallium *lib. 2. obs. 43.* Iuramentum in litem, à defuncto, dum viveret oblatum ab ejus herede præstari posse. Tota enim tractatio generalis est, ad quodvis jusiurandū pertinens: & generaliter etiam proponitur à Myns. *1. obs. 13.* & in juramento in litem (propriè dicto) non nisi in casu ra[illegible] præfinitæ à judice certę quantitatis, locum habet. *Bachov. in not. & animadvers. ad Treutl. vol. 1. disput. 21. thes. 14 lit. a.* Sed tamen verius est de hoc jurejurando litis æstimatorio id accipiendum esse: nō quòd id in hac specie Iurisiurandi singulare sit: sed quod in ea forte quæstio ista contigerit. *arg. verb. Ex facto proponebatur. n. 1.* quæ facti species indicatur sub finem ejus capitis: & refertur à Raphaele Seilero *in selectissimus sententiis Cameræ Imperialis pag. 700. sub An. 1568. die 12. May.* qui etiam in ipso *Indice* id de Iuramento in litem interpretatur.

6. Atque sic etiam in latâ significatione id verbum accepisse, ac populariter, non Iuridicè, locutus esse, videtur Cicero *in orat. pro Q. Roscio Comœdo* cum inquit: *Quod in Codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet?* Quem locum Wesenbecius *in parat. Cod. de iureiur. propter cal. dand. n. 5.* (quamvis obscurius,) & Hotomannus

ta-

in comment. ad Inst. §. 1. de pœn. tem. litig. eumq; secutus Freigius *in not. ad Ciceron d. loc.* de Iurejurando calumniæ interpretantur. Pro quibus facit quidem L. 44. §. 2. ff. fam. ercisc. Sed est tamen probabilius, ut intelligatur de Iurejurando litis decisorio, juxta *L. 31. ff. de iuretur.* Atq; sic etiam id interpretantur notato Hottomanno, Giphanius *in comment. ad d. §. 1. Inst. de pœna tem. litig.* & confidentiùs *in explanat. L. 2. C. de reb. cred. & iurando.* (ubi ait: *agere illa verba de iureiurando propter rem, id est, eo quo quis iurat, quid sibi deberi.*) nec non Robertus Stephanus *in Dictionario Latino-Gallico, verb. Iurare.* Certè de hac specie Iurisiurandi, quam proprie & ex Iuris arte *Iusiurandum in litem* dicimus, ut accipiamus, (quod facit Coralius *lib. 5. miscell. cap. 1.* & alii pleriq;, & admittit etiam Giphanius *in Institut.* non æquè Duarenus *in comment. post. ad h. t. n. 1.*) non videtur probandum: quia stricto judicio, & de certâ pecuniæ summâ, ibi agebatur: ut Cic. *ibidem* inculcat, inter alia verbis istis: *pecunia tibi debebatur certa quæ nunc petitur per iudicem.* Quo casu locus non est Iurejurando in litem propriè dicto. *l. 3. l. 5. §. ult. ff. de in lit. iur.* Est autem frequens aliis auctoribus, ut terminis istis ἀκυρολογικῶς liberius & populari modo utantur: quod multis exemplis comprobat Cujacius *in comment. ad l. 8. & seqq. ff. de Excusat.* & Alb. Gentilis *in tract. de Nupt. lib. 2. cap. 11.*

At contra ex usu Auctorum Iuris nostri, verba illa *in litem* hîc propriam quandam significationē habent, & specificam hujus Iurisiurandi differentiam insinuant, subaudita voce, *æstimandam.* q. d. in litem æstimandam. *Cujac. in Papin. lib. 12. quæstion. ad l. 63. de R. V.* vel ad rem æstimandam. *Cujac. in Recit. ad l. 46. ff. de R. V.* ad æstimationem rei in judicium deductæ. *arg. l. 1. l. 8. ff. h. t. l. 46. l. 70. ff. de R. V. l. 1. ff. quando ex facto tut.* vel in id quod interest. *arg. l. 18. ff. de dolo.*

dolo. l. 2. h. t. l. 7. pr. ff. de administ. tut. l. 15. §. 9. ff. quod vi aut clàm. l. 64. ff. de indic. ut jurare in litem, idem sit, quod jurato litem æstimare: vel, ut est *in l. ult. ff. de appellat.* jurare quanti sua intersit. *Rem* enim & *Litem* Veteres pro eodem dixerunt: ut constat ex Varrone *lib. 6. de Ling. Lat.* & Cicero *in orat. pro Murana.* Et *Id quod interest*, eandem vim habet. *arg. L 68.* ibi, *non pluris quàm res est, id est, quanti adversary interfuit. ff. de R.V.* quomodo etiam actiones quæ in id quod interest dantur, *rei* persequendæ causâ comparatæ esse dicuntur. *§. 16. & 17. Inst. de Action.* Vnde Cujacius *in paratit. & recit. ad Cod. h. t. Rem*, inquit, & *Litem, & Id quod interest, promiscuè dicimus.*

Definitio. 8. II. Definitur hæc Iurisiurandi species ab aliis concisiùs, ab aliis uberiùs. *Quemadmodum enim idem exercitus modò latiùs panditur, modò in angustum coarctatur. & aut in cornua sinuatâ mediâ parte curvatur, aut rectâ fronte explicatur. vis illi, utcunque ordinatus est, eadem est, & voluntas pro eisdem partibus standi: Ita unius eiusdemq; rei definitio aliàs diffundi potest, & exporrigi: aliàs colligi & in se cogi.* ut eleganter scribit Seneca *in lib. de vit. beat. cap. 4.* Et aliquando *plures definitiones proponere tutius est: ne una definitio parum rem comprehendat, & formulâ excidat.* ait idem *lib. 2. de clement. c. 3.* Nos hîc in definitione illâ acquiescimus, quæ habetur *in Collegio Iuridico Argentoratensi lib. 12. tit. 3.* Iusjurandum in litem, est Iusiurandum, quo lis ab actore æstimatur. Cum qua gemina est illa Cujacii definitio *in parat. ff. h. t.* Iusiurandum in litem est, quod à Iudice defertur actori, eius rei, quæ in judicium deducta est, æstimandæ causâ.

9. Nec tamen rejicimus prolixiores illas descriptiones: Iusiurandum in litem est, quod ex delatione Iudicis præstatur, cùm ab adversario contumaciter & dolo malo

malo res vel non exhibetur, vel non restituitur, aut dolo ejus factum est, quo minus exhiberi vel restitui possit. *Wesenbecij in parat. n.2. ff h.t.* Iusiurandũ in litem est, quod deferente judice in judicio bonæ fidei, vel arbitrario, præstatur ab actore, pro libitu, etiam ultra verum pretium, æstimante, propter dolum vel contumaciam adversarii. *Pacij in isagog. ff. d.t.*

10. II. Dividitur (sed tamen κατ' ἀναλογίαν pòtiùs quàm συνωνύμως) in species duas: quarum alteram *Iusiurandum in litem ordinarium* licebit appellare: cùm scil. actor non modo rem ipsam petitam, sed etiam damnum, quo affectus est, cujus aliàs incerta est & obscura æstimatio, æstimat jurejurando: idq; non ex defectu probationis, sed in pœnam doli & contumaciæ. Ad quam speciem propriè pertinet titulus *de in litem jurando:* ut quæ etiam sola propriè & κατ' ἐξοχὴν *Iusiurandum in litem* dicitur. *l.2. §.1. in fin. l.4. §. ult. l.5. §.3. l. 8. in fin. h.t. l.68. ff. de Rei vind. &c.* Alteram, *Iusiurandum in litem extraordinarium:* cùm solùm res ipsa quæ in judicium deducta est, æstimatur jurejurando: idq; in defectum probationis. *l.2. §.1. in pr.* (ubi notanda vox *interdum* q. d. irregulariter & extraordinarè. ut *L.5. §. ult. d.t.* vel impropriè, ut ait Azo *in summa aureâ, C. h.t. nu. 10.*) *l.3. l.4. §. ult. l.5. §.3. & ult. l.6. ff. de in lit. jurando. Meierus in αὐθεντικοῖς Iustinianeis dec. 4. cap.3. thes.1. & in Coll. Iurid. Argent. lib. 12. t.3. th.3.* Quo modo cùm in litem juratur, etiam *non jurari in litem* dicitur. *dd. ll.* scilicet, quia propriè & κατ' ἐξοχὴν id tantum de priori specie intelligitur. Vulgò appellant *Iusiurandum in litem Affectionis* (sive *de Affectione* Iason *ad rubr. nu.3. & 4. & ad l. videamus. 12. ff. h.t.*) & *Iusiurandum in litem Veritatis* (sive *de Veritate.* Iason *dd. loc.*) vel breviter: *Iuramentum Affectionis.* & *Iuramentum Veritatis.* Bartol. *ad L.3. §. in hac actione. n.4. ff. commod.* Emer. à Rosbach. *in pro-*

cessu judic. tit.68.& tit.69. Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. quæst. cas.207.& 208.* Borcholt. *in comment. ad h. tit cap. 2. n. 5. 14. & 15.* Quæ appellationes licet nuſpiam in toto Iuris corpore extent, ſed tantùm ab Interpretibus, docendi gratiâ, & ad cõceptum mentis faciliùs ac promptius exprimendũ, (adeoq; magiſtraliter, ut Iaſon inquit *ad d. l. Actionibus. nu. 12.*) excogitatæ ſunt: quia tamen in foro & communi uſu loquendi receptæ ſunt: nec à rei naturâ, & ſententiâ legum, abhorrent. retineri omninò poſſunt. ignorari certè non debent.

11. Præter has duas ſpecies, etiam tertiam ſtatuunt Dd. quam vocant *Iuſiurandum in litem Intereſſe ſingularis*; vel *Affectionis extra rem.* (alterum enim illis eſt *Affectionis ad rem.*) quod ſcil. præſtatur, cũ actoris extrinſecus ob ſingularem aliquam cauſam intereſt, rem ſibi reſtitui. Cuius exemplum ponunt in *l. 3. ff. h. t.* cùm ob certam pecuniam non reſtitutam, indeq; damnum acceptum, juratur. Iaſon *ad d. rubr. de in litem iurando. n. 3.* Zaſius *ad d. rubr. n. 5.* Motus *in tract. de in litem iurando. §. 52. n. 3.* Menoch. *d. caſ. 207. n. 2.* Ioachim. à Beuſt *ad rubr. de Iureiur. n. 143.*

12. Verùm rectè docet Borcholten *d. c. 2. n. 15.* vix eſſe, ut hæc tertia ſpecies defendi poſſit: propterea quod, cùm ratio habetur eius quod intereſt, neceſſe ſit, ut vel utilitas ea quæ verè alicui abeſt, ſpectetur: vel ſpectetur ea utilitas quam quis pro ſuo arbitrio fingere poſſet. priore caſu id incidit in juramentum Veritatis; poſteriore in Iuramentum Affectionis: & ſic non exiſtit tertia aliqua ſpecies ſingularis.

13. Sunt, qui ne quidem duas iſtas ſpecies, *Affectionis & Veritatis*, probent. ſed unicum duntaxat Iuſiurandum in litem eſſe contendant. Idq; variè. Alius enim nullum in litem Iuſiurandũ *Veritatis* agnoſcit; ſed tantum *Affectionis*.

Aut-

Ant. Faber. *lib. 16. coniect. cap. 1. & cap. 13. & in tract. de error. pragmat. & interpret. dec. 17. err. 8.* Alius omne in litem Iusiurandum *Veritatis* esse arbitratur; nullum *Affectionis*. Lycklama *in tract. de ineunda rei debitæ æstimatione, sub fin.* Alius ita statuit esse unicum, ut neq; sit *Affectionis*, neq; *Veritatis*, sed *Utilitatis*. Corasius *lib. 6. miscell. c. 1. n. 4. & cap. 2. n. 1.* Verũ cum rationes ab Ipsis adductæ, eius ponderis ac momenti non sint, ut id evincant: meritò distinctio illa quippe jam dudum recepta & usitata, retinetur. *arg. §. Retinendæ vers. commodum. Inst. de Interdict.* Et est utiq; cõmodius, singulas causas singulis appellationibus, etsi non omninò propriis & accuratis, distinguere. *§. 5. Inst. Quib. mod. test. infirm.*

14. IV. Causa Efficiens huius Iurisiurandi potest dari duplex: Vna Remota, altera Propinqua. Causa Efficiens.

15. Remota; est Iuris auctoritas: *l. 4. vers. Curatores ff. h. t.* Iuris, inquam, Civilis Romani: quod hanc Iurisiurandi speciem introduxit. Cuius introducendi causa impulsiva fuit partim Necessitas. *l. ult. ff. h. t. l. 5. §. ult. eod.* partim Æquitas. *arg. l. 8. ibi non est æquum: h. t. l. 9. ff. rer. amotar. l. 25. §. 1. ff. solut. matr. l. 70. ff. de R. V. l. 16. §. 3. ff. de pignor. & hypoth.*

16. Propinqua est Actor; sive persona jurans. In qua duo concurrant oportet: Voluntas, & Facultas sive Potestas. *Duo enim sunt, quibus omnium humanorum actuum constat effectus: Voluntas scilicet & Potestas: quorum si alterutrum desit, nihil est quod explicari queat.* ut scribit Boethius *lib. 4 de consolatione Philosophiæ, prosâ 2.* Vnde orti vulgares versiculi:

Cunctas res gestas faciunt duo, Velle; Potestas:
Si conjungantur: disjuncta nihil operantur.

Simon Pistoris consil. 20. sub num. 64. Idq; etiam in libris Iuris

nostri frequenter monetur. *veluti. l. 6. C. si quis alteri. l. 26. C. de Iure dot. l. 17. §. ult ff de adquir. her. l. 1. § 4. ff. de const. pecu. l. 1. §. 5. ff. quod iussu. l. 3. ff. de reb. dub. l. 9. princ. ff. de hered. instit. &c.*

17. Voluntas jurantis hîc requiritur, eaq; libera. Quia si vel maximè a Iudice delatum fuerit hoc jusiurandum, non tamen Actor id suscipere & præstare cogitur: sed si jurare nolit, mos ei gerendus est. *l 71. ff de R. V. l. 1. in fin. pr. vers. Adolescens. ff. de in lit. iur.* Quo etiam refero id, quod *in l. 15. §. 9. ff. quod vi aut clàm.* dicitur: *si iurare non possit.* scil. ex opinione vel superstitione animi sui. *argu. l. 8 pr. ff. de condit. instit. iunct. l. 15. d. t.*

18. In Tutoribus & Curatoribus major dubitandi ratio. *arg. l. 21. C. Mandati. iunct. l. 4. pr. ff. h. t. in verb. alieni compendij.* (Hæc enim potiùs ad dubitandi rationem referuntur, quàm ad ratione͞ decidendi: ac propterea ne quidem opus est, ut subaudiamus *Maximè*. cum Accursio, & Aliis) sed tamen Impp. Constitutionibus sancitum est, Ne hos quidem cogendos esse. *d. l. 4. pr. ff. h. t. l. 1. & 2 C. eod. tit.* Grave enim videbatur; & ignorantes, & invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire: *ut eleganter ait Vlpianus in d. l. 4.*

19. In Potestate jurantis iterum duo spectamus: unum, ut talis ipse sit, cui jusiurandum deferri possit: alterum, ut actu ipso ei rite sit delatum hoc jusiurandum.

20. Ad prius quod attinet, pro regula traditur: Non alium posse vel debere in litem jurare, quam dominum litis. *l. 7. ff. h t* Adeò ut nec personæ conjunctæ admittantur. Nam Mater in causa tutelari filii sui pupilli, quamvis conjunctissima, & jurare parata, non admittitur. *l. 4. pr. ff. h. t.* scil. tanquam mater. Aliud enim dicendum si & tutrix sit: sive ex singulari indulgentiâ Principis, ut olim, & est-

ult. ff. de tutel. sive ipso jure, ut hodiè *Nov. 118 c. 5.* Tùm enim ad jurandum omnino admittetur. *Accurs. in gloss. ad d. l. 4. Jason ibid. nu 7. Borcholt. d. c 3. n. 19. & 20.* Tutoribus enim & Curatoribus hoc jusiurandum deferri potest. *d. l. 4. prin.* quia licet reverà nō ipsi, sed pupilli ipsorū, vel adolescentes sint domini litis. *d. l. 4. pr.* ibi, *sed domini.* tamen dominorum loco sunt, & pro dominis habentur. *l. 27. ff. de admin. & peric. tut. l. 7. § 3. ff. pro empt. l. 11. § 7. ff. quod vi aut clàm. l. 11. § 4. ff. de furt.*

21. Sed neq; omnis dominus litis, in litem jurare potest; sed is demum, qui suo, [illegible] qui alieno, nomine litem contestatus est. *d. l. 7 in fin.* Itaq; procurator, quamvis per litis contestationem dominus litis effectus sit, *l. 22. & l. 23. C. de procur.* ad hoc jusiurandum jure non admittitur: cùm non suo, sed alieno, nomine litem sit contestatus.

22. Sed quid si mandatum speciale ad hoc jusiurandum præstandum quis acceperit? Rectè ei jusiurandum hoc deferri ait Rosbach *in process. iudic. tit. 68. n. 6.* idq; per *c. per tuas literas. 9. Extr. de Arbitris.* & *l. 17. § ultim ff. de iureiur.* Male. Etsi enim id moribus nostris & usu fori receptum est, quod vel ex ipsis Mandatorum procuratoriorum formulis liquet: & ex tenore sententiæ, qua jusiurandum æstimatorium defertur, apud Gailium, *in lib. de pign. observ. 18. nu 1.* ibi, oder seinen vollmächtigen Anwald. tamen ex dictis Iuris Cæsarei & Pontificii locis non probatur: imò hoc amplius juri civili planè adversatur. *d. l. 7. h. t.* Et iusiurandum enim non potuisse Iure civili Romano per procuratorem jurari, apparet ex *l. 21. § pen. ff. de Noxal. act. & l. 12. § 4. C. de Reb cred.* Nisi specialiter id alicui permissum esset. Cujus permissionis illustre exemplum extat apud Livium *lib. 31. in fin.* ubi C. Valerio Flacco, qui cùm esset flamen Dialis, creatus fuit ædilis, & ratione magistratus jurare

debebat, propter sacerdotium autem jurare vetabatur, et SCto & Plebiscito indultum fuit; ut hactenus legibus solveretur: & per fratrem L. Valerium Flaccum juraret; idq; perinde esset ac si ipse ædilis jurasset. Eo tamen admisso, quòd nunc per procuratorem jurare liceat: prout Iure quoq; Canonico concessum est. *c.1.2.4.pen.& ult. Extr. de iuram. calum.* rectè dicitur, non sufficere generale mandatum, sed speciali opus esse: idq; *arg. d.c. per tuas 9 Extr. de Arbitr. & d.l.17.§.ult.ff de iur. iur.* Denique ita hic accipiendum est Speciale Mandatum, ut non tantum nominatim Iurisiurandi in litem præstandi mentio facta sit: sed etiam æstimatio litis specialiter definita: sive ut datum sit specificum & individuum mandatum, ad sic & sic jurandum in litem. *Plotus in tract. de iureiur. in lit. §.22.n.5.* Quo faciunt formulæ Iuramentorū in Ordinatione Cameræ Imperialis, *part.1. tit.66.* ibi, **daß jhr also das zuthun von jhro gewalt empfangen/vnd vnderrichtet seidt.** *& tit.67.* ibi, **das ich das also zuthun von jhm gewalt empfangen habe/vnd vnderrichtet seye.**

23. Sed neq; pupillo rectè hoc jusiurandum defertur *d.l.4.pr.* Forsan ideo: quod, cùm in judicio sine tutore autore consistere non possit. *L.1.& 2.C.qui legit. pers. standi in jud.hab.* non tàm ipse, quàm tutor eius litem contestari, litisq; dominus esse, videatur. *Borch.d c.3.n.6.* Vnde quæritur: cùm nec Pupillus possit, nec Tutor cogatur, nec Mater permittatur, in litem jurare: quomodo dolus adversarii, rem pupillarem nō restituentis, coërcendus, & iniquitas emendanda sit? Officio judicis hîc pupillo subveniendū esse, ut condemnetur reus, perinde ac si adversus ipsum in litem juratum esset, *arg.l.3.ff. rem pup. salv. fore*, censet Zasius *ad d.l.4.n.6.* Non improbabiliter.

1.26 p: de ...

24. Ad posterius (*thes.20.* propositum) quod atti-

nec, ut se, Iuranti ritè sit delatū hoc jusiurandum: id quoq; ad Potestatem, quam in jurante consideramus, rectè refertur. Vnde potestas jurandi appellatur, *in l.8 ff.h.t* & jurandi facultas *l.1.& 2 C.eod.*& permissio, *l.10.ff.h.t.l.4.pr.ff.de admin. tut.* Sine qua potestate sibi cōcessâ si quis de facto in litē juraverit, jusiurandum ipso jure nullum erit. *l.4.§.1. ibi, vel non delato juratum sit.h.t.* Id quod huic jurijurando cum Litis decisorio commune est. *l.3.pr.ff.de jureiur.* ubi ratio elegans, hæc: *Sibi enim juravit. Alioquin facilimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusiurandum, oneribus actionum se liberabit*, vel litem pro arbitrio æstimabit.

25. Potestatem autem concedit, & Iusiurandum in litem defert Iudex. *l.3.l.4.§.1.2.3. l.5.§.1. & ult.ff.h.t.l.18.ff. de dolo malo. l.68.ff de R.V.* Vnde & cum deferente eo juratum est, lis æstimari à judice, dicitur. *l.47.ff.de R.V.* Et quidem defert Iudex solus. Id quod *in d.l.4.§.1.* sibi volunt verba ista: *Deferre iusiurandum Iudicem oportet.* quorum sensus est, non, quod judicem oporteat jusiurandum deferre: sed quod deferentem oporteat esse judicem: sive, quod nemo deferre hoc jusjurandum possit prçter judicē: ut ex subjectâ ratione concludendi apparet. Cæterùm si alius detulerit, perinde nulla erit religio, nec ullum jusiurandum, ac si nemine deferente juratū sit. *d.l.4.§.1.* Quod secus est in jurejurando litis decisorio. Illud enim etiam ab adversario rectè defertur: & tantundem in eo potest pactio ipsorum litigatorum, quantum auctoritas judicis. *l.1.& 1.1.ff.de jureiur.* Diversitatis ratio potest esse duplex: altera: quòd hic ipsius quoq; Iudicis res agatur: quippe cujus jussus, dolo aut contumaciâ Rei elusus aut contemptus sit: quam injuriam ipsi Iudici punire convenit. *per ea quæ tradit Gail.1.obs.39.* tùm quod judicis sit dispicere, An & quate-

quatenus hoc jusiurandum sit deferendum *d. l. 4. §. 3. 4. 5. l.* [illegible] *§. 1. & 4. h. t. l. 68. ff. de R. V.* Fuisse tamen eâ de re inter prudentes controversiam, quæ Impp. constitutionibus dirimenda fuerit, argumento est *d. l. 4. §. 1.*

26. Etsi enim in arbitrio judicis est, deferre jusjurandum necne. *l. 4. §. 2. ff. h. t.* non tamen propterea liberum arbitrium ei datum est, ut passim deferre jusjurandum istud possit. *arg. l. 5. §. 14. junct. §. 9. de Reb. eor. qui sub tut.* sed ita demum, si justa causa subsit.

27. Causa autem illa duplex est: alia ordinaria & regularis; ex qua defertur Iusiurandum in litem ordinarium, sive Affectionis: alia Extraordinaria & irregularis; ex qua defertur Iusiurandum in litem Extraordinarium, sive Veritatis.

28. Ordinaria & regularis causa, generaliter & uno verbo est Dolus: dolus, inquam, Rei, rem restituere (late accepto vocabulo, ut infrà *thes. 34.*) jussi, nec restituentis. Nam ob dolum solùm in litem juratur. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* Quod tamen ita accipiendum est: ut quemadmodum alias in Iure nostro Doli appellatione, quamvis per exclusivam particulam propositâ, Lata quoq; culpa continetur. *l. 8. § 3. ff. de procur. l. 1. §. 1. in fin. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1. § 5. ff. de obl. & act. l. 23. ff. de R. I. l. 1. §. 8. 10. ult. l. 32. ff. depos. l. 1. C. eod.* quæ etiam dolus esse dicitur *l. 226. ff. de V. S. & d. l. 32. ff. depos.* ita hic quoq; Doli vocabulo Lata culpa non excluditur, sed includitur: *ut patet ex l. 2. C. h. t. & l. 1. ff. quando ex facto tutor. Meierus in* [illegible] *Iustinianeis dec. 4. c. 3. th. 2. & in commentatione de culpa, th. 107. & 113.*

29. Dolus autem ille, sic generaliter dictus, rursus in duas species distinguitur: quarum altera generis nomen retinet (ut cognatio, adoptio &c.) cum Reus dolo fecit, quo minùs possideret, & restituere posset. *l. 68. ff. de R. V. l.* [illegible] *§.* [illegible]

§. 10. ff. de her. petit. altera, Contumacia dicitur: cùm Reus rem quam possidet, nec vult restituere, restituere jussus est. *l. 1. ff. de in lit. jur. l. ult. ff. de fidejuss. & mandat.* Quam doli speciem esse, docet etiam *l. 36. ff. de pecul.*

29. Itaque perinde est, sive dicamus, Iurisjurandi in litem ordinarii deferendi causam esse unicam, Dolum: *d. l. 1. § 2. ff. h. t.* sive duplicem, Dolum & Contumaciam *l. 2. §. ff. h. t. l. 25. §. 10. ff. de her. petit. l. 5. §. 2. ff. ad exhib. l. 15. §. 9. & 10. ff. quod vi aut clam.* dummodo illic generaliter, hîc specialiter, Doli vocabulum accipiendum esse intelligamus. Doli fit mentio in *l. 2. C. h. t. l. 68. ff. de R. V. l. 16. §. 8. ff. de pignor. & hyp. l. 41. §. 1. ff. de re iud. l. 25. §. 1. ff. sol. matr. l. 4. prin. ff. de fidejuss. tut. l. 7. prin. ff. de admin. & peric. tut.* Contumaciæ verò mentio fit *l. 1. ff. h. t. l. 18. prin. ff. de Dolo. l. 3. §. 2. ff. ad exhib. l. ult. §. 1. ff. de appellat. l. 3. §. 14. ff. de tab. exhib.* de qua etiā intelligimus *l. 8. ff. h. t. l. 21. C. de R. V. l. ult. ff. de fidejuss. & mandat.* Videatur Mejerus in Endoxis *d. cap. 3. thes. 3. & 4. & Colleg. Iurid. Argent. lib. 12. tit. 3. thes. 4.*

30. Extraordinarii & irregularis in litem Iurisjurandi, quod Veritatis dicitur, deferendi causa; est Culpa; eaque cum Necessitate conjuncta: cùm Reus nec dolo fecit, quo minus possideret, nec ex contumaciâ rem restituere non vult; sed tamen levi eius culpâ factum est, quò minus res restitui possit: & verum rei pretiū aliter, quàm jurejurando eius, constitui non potest. *l. 4. §. ult. l. 5. §. ult. ff. h. tit.*

31. V. In causa materiali considerandum potissimum venit ea quæstio: In quibus Actionibus Iusjurandum in litem habeat locum. Ad quam respondetur, *ex l. 5. prin. ff. h.* In actionibus in rem, & in ad exhibendum & in bonæ fidei judiciis, in litem juratur. Meliùs, *ex l. 68. in fi. ff. de R. V.* In omnibus, sive Interdictis, sive Actionibus, sive Materia.

in rem, sive in personam sint, ex quibus arbitratu Iudicis quid restituitur. In quo pronunciato ad duo ista vocabula attendendū est: Arbitratus Iudicis & Restituitur.

33. Per Arbitratum Iudicis significatur ea sententiâ (quæ & *Arbitrium*, & *Iussus* dicitur: & eleganter *μεσότης*, à Theoph. in *§. præterea Inst. de Act.*) quâ Iudex ante ultimam, sententiam, condemnatoriam aut absolutoriā, rem actori restitui jubet. *d. l. 68 princ. ibi*, *Qui restituere iussus, Iudici non paret. ff. de R.V. Meierus in Endoxis, decad. 3 cap. 4. th. 1. & seqq.* Qui Arbitratus cùm in Bonæ fidei quidem actionibus, & Arbitrariis, locum habeat; in strictis verò non habeat: inde fit, ut in illis quidem regulariter in litē juretur. *d. l. 5. princ. ff. h. t.* in his autem regulariter non iuretur in litem. *l. 5. §. ult. cum l. seq. ff. h. t.*

34. Restituendi verbum latiùs hîc accipitur, ut & Exhibitionem comprehendat. *d. l. 68. in fin ff. de R V & l. 1. ff. h. t. iunct. l. 5. pr. ff. eod.* Imò, cùm aliàs eo quoque contineatur verbū Tradendi *l. 8. in fin. l. 12. l. 16. C. de act. empti. l. 13. §. 18. ff. eod. l. 14. § ult ff. de servo corr. l. 8. §. 9 10. ff. Mand. l. 21. §. 1. ff. de statulib. l. 38 §. 8. ff. de usur. l. 38. ff. de ædil. edicto. l. 41. §. 1. ff. de re iud. l. 7. C. unde vi. l. 82. §. 1. ff. de V. O &c.* ne hîc quidem Tradendi significatio excludenda videtur. *Coll. Iurid. Argent. lib. 12. t. 3. thes. 6.*

35. Iuratur ergo in litem, primùm in Actionibus Bonæ fidei. *d. l. 5. princ.* veluti Commodati *l. 3. §. 2 ff. Commod.* Depositi. *l. 1. §. 26. ff. depos. l. 3. ff. h. t.* Locati conducti *l. 48. §. 1 ff. locati.* Tutelæ. *t. t. C. de in lit. iur. l 8. ff eod. l. 7. pr. ff. de admin. & peric. tut. l. 4. pr. ff. de fideiuss. & nomin.* Negotiorum gestorum *l. 2. l. 3. C. h. t.* Hereditatis petitione *l. 25. §. 10. ff. de hered. petit.* dotis repetitione *l. 25. §. 1. ff. sol. matr.*

36. An

36. An & in Actione Empti? Negant Azo *in Summâ aureâ C. h. t. n. 6.* Duarenus *ad h. tit. n. 21. & seqq. & in post. comment. cap. 3.* Donellus *lib. 26. comment. de Iure civili. cap. 1.* & ad eum Hillig. *in notat. ibid. lit. H.* Borcholt. *commen. ad h. tit c. 4. n. 70. & seqq.* Bronchorst *lib. 2. Enant. 32.* Ant. Fab. *in tract. de Error. pragmat. & interpp dec. 17. error. 9. &c.* Nos affirmativæ sententiæ insistimus: quæ & placuit Hugolino veteri glossatori, Bartolo, Paulo Castrensi, Alexandro, & DD. communiter: *testibus Ploto in tract. de in lit iurando. §. 4. n. 58 & ipso Borcholdo d. cap. 4. n. 9.* & ratione nititur idoneâ. Est enim actio Empti bonæ fidei: & tendit ad rem restituendam: (generali significatione: ut dictũ est) & si non restituatur, vẽditor condemnatur in id quod interest & jussus Iudicis, restituere jubentis, intercedit. *arg. l. 12 ff. de act. empti.* ut proinde nihil sit, quod jusjurandum in litem impediat. *Colleg. Iurid. Argent. d. lib. 12. tit. 3. thes. 6.*

37. Deinde juratur in litem in Actionibus Arbitrariis, velut in Rei vindicatione *l. 46. l. 68. l. 71. ff de R. V.* in Actione Confessoriâ, & Negatoriâ. *l. 7. ff. si serv. vind.* Hypothecariâ. *l. 16 §. 3. ff. de pignor.* Petitione sive Vindicatione legati *l. 60 §. 1. ff. ad L. Falcid.* Actione quod metus causa, & de dolo. *l. 18. prin. ff de dolo.* Actione ad Exhibendũ. *l. 5. princ. l. 10. ff. h. t. l. 2. §. 2 l. 5. §. 2 ff. ad exhibend. l. ult. §. 1. ff. de Appellat.* Actione Rerum amotarum. *l. 8. §. ult. ff. rer. amot.* Condictione furtivâ. *l. 9. ff. h. t.* Actione Favianâ. *l. 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patron.* Condictione ex lege, aut Actione ex stipulatu (non tamen strictâ. *l. 6. ff. h. tit.* sed incerti actione. *pr. Instit. de V. O.*) adversus donatorem. *l. 41. §. 1. ff. de rejudic.* Actione ex testamento (non tamen strictâ *d. l. 6.* sed incerti actione *l. 75. §. 4. de leg. 1.*) *l. 60. §. 1. ff. ad L. Falcid.*

38. An etiam in *Rei Feudalis vindicatione?* Et quidē in libris Feudorum nulla huius Iurisjurandi extat mentio. Sed tamen cùm hæc quoque actio Arbitraria sit: quæ à Dd communiter *Vtilis rei Vindicatio* appellatur: *ut videre est ex allegatis apud Rosenthal cap. 12. conclus. 12. n. 2 lit. a.* neque in Iure feudali potestas illa in litem jurandi abrogata inveniatur: eam adhuc vigere, rectè dicimus. *arg. 2 F 1. de Feudi cognit. in fin. princ.* Idque etiam traditur ab Isernia *ad 2. F. 26. si de feudo domini content. sit, c. si facta. 15. n. 3.* Alvarotto *ibid. n. 6. & 9.* Matthæo de Afflict. *ibid. n. 1.* Mynsing. *cent. 4. observ 61. n. 7.* Rosenthal *cap. 6 conclus. 7 n 2.* Adeoque etiā manu militari res auferri Domino potest, si eam habeat, & jussus non restituat. *Isernia ad d. c si facta n 1. Afflict. d. loc Mynsing d. observ. 61. n. 8. Rosenthal d. [illegible]* *Meier. in Disput. de Rei feudal. vindic. th 41.*

39. Tertiò etiam juratur in litem, in Interdictis *d. l. 68. in pr. ff. de R V.* veluti, Quod vi aut clam, *l 15 §. 9 ff. quod vi aut clàm.* de tabulis exhibendis. *l. 3. §. 14. ff. de tab. exh. item l. 1. l. 8. ff. de in lit. iur. l. 60. §. 1 ff. ad l. Falcid. l. [illegible] ff. [illegible] & mand. l. 16 §. 6 ff de pignor. & hypothe.* de Vi & vi armata. *l. 9. C. Vnde vi. & ibi Cuiac.* sed tamen ipsa l. 9. de propriā quadam Iurisjurandi specie loquitur. *v. infra th. ult.*

40. Neque tamen semper in Actionibus illis in litem juratur, etiam cùm dolo aut contumaciā Rei res non est restituta: sed tùm demum, cùm & Actoris interest rem sibi restitutā esse: & eius utilitatis æstimatio incerta est. *d. l. 68 ff. de R. V. l 18. pr. ff de dolo. l. 1. & passim, de in lit. iuran.* Vnde si nummi depositi sint, quorum certa est æstimatio publica. *l. 3. ff h. t. l. 3. ff. de eo quod certo loco. l. 1. prin. ff. de contrah. empt.* in litem non juratur: nisi extrinsecus accedat causa, quæ inducat æstimationem eius quod interest. *l. 3. ff. h. t. & ad eam Meier. in Endoxis dec. 4. c. 2. per tot.*

41. Sed

41. Sed & in Bonæ fidei actionibus Contrariis, in quibus tantum de calculo & indemnitate, non etiam de restituendo, adeoq; nec de fide ruptâ, sive de dolo aut contumaciâ non restituentis, agitur: in litem non juratur. *l. 5. pr. Depos.* Nec rectè Interpretes, verbis illis *de fide rupta* generalius acceptis, etiam in contrariis Iudiciis in litem jurari tradiderunt, cùm in iis de fide ruptâ agitur. *Duaren. de in lit. iur. n. 21. Borch. c. 4 n. 73 & 74.*

42. Contra: Interdum etiam in Actione stricti Iudicii in litem jurandum est: veluti si Reus in solvendâ re promissâ moram fecerit: adeoque sine delatione jurisjurandi causa æstimari à Iudice nequeat. *l. 5 §. ult. h.* Quod tamē Iusjurandum non Ordinarium, & Affectionis, sed Extraordinarium & Veritatis est. *Borcholt. d. c. 4 n. 77. Coll. Iurid. Arg. lib. 2. tit. 3. thes. 7. n. 1.*

43. An autem etiam causis in quibus de magnâ summâ agitur, in litem jurari possit; quæri potest. Et quidem de jurejurando eo, quod in supplementum probationis defertur, tradunt DD. *in l. 3. C. de reb. credit. & in l. Admonendi 31 ff. de jurejur.* id deferri non posse in causis magnæ quantitatis: nisi ex parte Actoris sit plusquàm semiplene probatum, quod inter singularia Iuris retulit Hippolytus de Marsiliis, *singul. 27.* Et in specie etiam de Iurejurando in litem scripsit Fichardus *in consil. German. vol. cons. 18* id non dari in causis, ubi de magnâ summâ agitur. Ille, male. Hic, peius.

44. In Causa formali præcipuè observandus est duplex est jurandi modus, in ipso Iurejurando Ordinario, sive Affectionis: nimirum, quòd aut juratur sine taxatione (verbo ICtorum proprio. *Cujac. 2 obs. 12.*) Iudicis, adeòque in infinitum. *L. 68 ff. de R V. l. 4. §. 2. h. t.* aut juratur cum taxatione judicis, Iudice certam quantitatem designante, Forma.

intra quam juretur. *d.l.4. §.2. l.5. §.1. ff. h. t. l.18. pr. ff. de dolo. l.3. §.2. ff. ad Exhib.*

45. Sine taxatione judicis juratur tùm, cùm Reus dolo fecit quò minùs possideret. Id probatur primùm ex *d.l.68. vers. Si verò non potest. ff de R.V.* ubi id tanquam proprium tribuitur speciei isti, qua Reus dolo fecit quò minùs restituere possit: idq; ex opposito speciei illius, quâ Reus rem habet & restituere non vult. Deinde probatur ex *L 4 §.2. & l.5 §.1. ff. de in lit. jur.* ubi ratio huius Iuris proponitur: quæ argumentum suppeditat tale. Cùm judex potest taxationem jurijurando in litem adjicere, potest & non deferre hoc jusiurandum. Atqui cùm Reus dolo fecit, quò minùs possideret, Iudex non potest non deferre hoc jusiurandum. E. Cùm Reus dolo fecit, quò minùs possideret, Iudex nō potest taxationem Iurijurando in litem adjicere. Major propositio est in *d.l. ll.* Minor v. probatur hoc argumento: Cum Iudex, in casu quo Iusjurandum in litem locum habet, potest hoc jusiurandum non deferre, oportet ut vel manu militari possessionem in actorem transferre possit. Atqui cùm reus dolo fecit, quò minùs possideret, Iudex non potest manu militari possessionem in actorem transferre. Ergo, cùm reus dolo fecit, quò minùs possideret, Iudex non potest hoc jusiurandum non deferre. Maior huius posterioris syllogismi propositio, haud obscurè probatur ex *d.l.68. in pr.* tùm etiam ex eo, quod nulla alia via indicari possit, quâ Iudex sine Actoris incommodo, & dolosi Rei emolumēto, rem ad effectum perducere possit. Nam ut Actor ad probationē eius, quod sua intersit, adstringatur, id æquum non est. *arg §. ult. Inst. de V.O. & l. ult. ff. de prætor. stipul.* & ab eo casu, in quo jusiurādum in litem locum habet, alienum. *per ea quæ suprà thes. 15. dicta sunt.* Minor v. probatur, quia

quia nec ipsi Reo res potest aufferri; cùm eam nõ habeat: nec tertio sive novo possessori: quia res inter Actorem & Reum acta ipsi præjudicat. *l. 1. C. inter alias acta aliis non nocere. l. 2. l. ult. quib. rer. jud. non noc.* Nam quod dicitur, Executionem contra tertiũ, rei litigiosæ possessorem, locum habere absq; novo processu. *Gail. 1. obs. 118. nu. 2.* id de processu quidem ordinario & plenario admitti potest: at de summario nõ æquè: & summaria ista cognitio non minus impedit præsentem possessionis translationem, quàm plenaria &c. *vid. Meier. in Endoxis Iustinian. dec. 3. cap. 4. thes. 6 & dec. 4 cap. 3 th. 5 & 9.*

46. Cum taxatione Iudicis juratur, (h. e. Iurari potest. Nec enim necesse habet Iudex taxationem adjicere: sed potest etiam sine eâ jusiurandum deferre) tùm cùm Reus non dolo desiit possidere, sed rem adhuc habet, nec restituere vult. Id probatur ex contrario eius quod *ad thes. præced.* dictum est: hoc argumento. Cùm judex potest jusjurandum in litem non deferre, potest & jurijurando eidem, si id deferendum putat, taxationem adjicere. *d. l. 4. §. 2. d. l. 5 §. 1. ff. h. t.* Atqui cùm Reus non dolo desiit possidere, sed ex contumaciâ rem, quam habet, non vult restituere, tùm Iudex potest jusiurandum in litem non deferre. Potest enim manu militari (de qua videatur Meierus *in Endoxis dec. 3. c. 4 th 6.*) possessionem Reo auferre & Actori restituere. *d. l 68. in pr.* ubi verbum *transferatur* exponendum est non necessitativè, sed potestativè, id est *transferri potest*. Si enim præcisè Iudex manu militari rem auferre Reo necesse haberet: non posset id omittere, & loco eius ablationis, Iusiurandũ in litem deferre. Hoc autem potest. *l. 1. l 2. ff h. t. & passim.* Ergo, cùm Reus ex contumaciâ non restituit rem, quam habet, judex taxationem jurijurando in litem adjicere potest.

47. Cæterùm ratio iſta, quòd Iudex potuerit aut non potuerit, non deferre, vim habet non ſolùm συλλογιστικὴν, ſed etiam ἀναλογικήν, ſive non tantùm argumenti eſt & conſequentiæ; ſed etiam rei, atque conſequentis. Hoc enim vult: quod in priore caſu Reus, qui dolo fecit, quò minus poſſideret, longè gravius delinquat: dum eludere judicium conatur, quantum in ſe eſt & Iudici poteſtatem adimit, ne vel manu militari rem auferre poſſit. Poſteriore vero caſu minus delinquat: dum judicium neq; eludere neq; extrahere conatur: nec judici poteſtatem adimit, manu militari poſſeſſionem in Actorē transferendi; imò ſe ad quandam litis æſtimationem offert, quaſi ad tranſactionē: ut ſolvat pretium, quod Actor ſuo arbitratu conſtituerit. *arg. l.46. ff de R.V.* Ac proinde merito ille graviùs, hic vero mitiùs punitur: & quidem in ipsâ Iuriſjurandi in litem delatione: quæ hujus delicti (doli atq; contumaciæ, in non reſtituendâ re, reſtitui juſsâ) propria pœna eſt. *l. 1. l.2. l.8 ff. h.t. l.60. §. 1. ff. ad L. Falc. l. ult. ff. de fidejuſſ l.3. § 14 ff. de tab. exhib. Meier. in Endox. dec.3. c. 4. theſ. 9. & dec. 4. cap.3. theſ 6. & 9.*

48. Sed ſive ſine taxatione, ſive cum taxatione judicis, juretur: de illo vehementer cōtrovertitur, An Actori juranti duplum juſtæ æſtimationis excedere liceat? & An Iudice etiam ſupra duplum æſtimationē juratam admittere, & in condemnatione ſequi, poſſit? Et quidem Gloſſa, Bartolus, & Dd. communiter id negant: idq; propter *l.un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* per quam conſtitutionē, totâ titulo ff. & C. de in litem jurando, nec non conſtitutioni Zenonianæ in d.l.9. C. unde vi, hac in re derogatum eſſe putant: ut videre eſt in Gl. Bartol. & DD. communiter *ad d. l. un. & ad l. videamus ff. h. t.* itemq́ apud Plotum *in tract. de in lit jur. § 49. n.25.* quos etiam ſequitur Pru-

Prnckman *lib. 1 consil.2.nu. 457.* Contrarium autem tuentur, post Fulgosium & Albericum de Rosate, Alciatus *in d. l. un C. de sent. quæ pro eo quod interest. cap.6. n.21. & seqq.* Duarenus *ad l. 5. h. t. n.27.* Corasius *ad d. l. 5. n. 20.* Phanuccius *in tract. de iuretur. in litem. p.3. c.1. n.8.* Donellus *lib.26. commen. de Iure Civili cap.11.* & ad eum Hilligerus *in notat. lit. c.* Boccerus *class. 6. disp.18. thes.94 &c.* Atque His nos quoq; adstipulamur: dictamq; constitutionem ad Iusiurandum in litem non pertinere, existimamus.

49. De Fine huius Iurisiurandi, si quæritur; videtur, simpliciter dicendum, Id litis æstimandæ causâ introductum esse: adeoque Finem eius esse, ut Lis æstimetur. Verùm id potiùs ad essentiā & causā formalem huius Iurisiurandi pertinet: & de hac ipsâ litis æstimatione quæritur, quo fine sit inducta. Et dicendum videtur, finem aliū spectari ex parte Actoris jurantis; alium ex parte Rei adversus quem juratur. Illîc, ut sit medium expediendæ litis, *l. 4.* ibi, *Iudicio finis eiusmodi possit adhiberi. ff. h t.* junct. *l. ult. eod.* & Actori vel hoc saltem præbeat solatium, (aut hunc injuriæ ultionem, ut loquitur Feudista *2. F. 24. c. ult.*) ut cum quasi venderer rem cogatur invitus, pretiū pro sua animi affectione constituat. *l.8. ff. h.t. l. 46. ff. de rei vind. l.9. ff. rer. amot.* Hic, ut sit pœna doli & contumaciæ. *d. l. 1. l.2. § 1.* ibi, *cùm & contumacia punienda sit. ff. h. t. l. 18. ff. de dolo. l. 60. §. 1.* ibi, *quod pœnæ causa adcrescit. ff. ad L. Falcid.* Ne scil. in potestate cuiusquam sit, per rapinam ab invito domino rem justo pretio comparare: quod utique iniquum & exemplo perniciosum. *l. 70 ff. de R. V. l. 25. §. 1. ff. solut. matr.* & Finis.

rando definitam. Vnde frequentisſima illa phraſis, quod tanti condemnetur Reus, quanti Actor in litem iuraverit. *l.1 l.2.18. l.pen ff. h t. l 3 C. eod l. 18 prin ff de dolo. l 68 ff de rei vind. & alib. paſſim.* Magnâ tamen ex causâ poteſt Iudex à quantitate Iureiurando comprehensâ recedere, & in minorem quantitatem Reum condemnare, aut etiam prorſus abſolvere. *l 4 §.3. l.5. § 2 ff h.t* veluti repertis postea probationibus. *d. l. 4. § 3.* h. e. ſi Reus inſtrumentis poſteà inventis, vel etiam teſtibus poſteà compertis, docere poſſit; Iudicem in principali quæſtione ſecundum actorem ſententiam dediſſe ideò, quòd falſis inſtrumētis vel teſtimoniis deceptus eſſet. Quæ res non immerito pro iuſta cauſa habetur omittendi condemnationem, & potius abſolvēdi Reum: cùm ob eam etiam retractetur res iudicata *l 1. C. ſi ex falſ inſtr. l. 75. ff de iudic.* & Iusiurandum litis deciſorium: *l.31 ff de iureiur.* & tranſactio. *l.19. & l.42 C. de tranſact.*

51. Talis quoque cauſa eſt: ſi Reus oſtendat Actorem iurandi poteſtate conceſſâ, ita abuſum eſſe, ut ſciens longè ſupra modum iuraret: ſive, ut loquitur *l 4 § 1. ff h. t.* Actorē arreptâ hac occaſione in immenſum iuraſſe. Quo caſu non immeritò, in pœnam periurii Actoris, Iudex Reum vel minoris condemnabit, vel omninò abſolvet cum & alias dolus Actoris Reo præbeat abſolutionem *l. 1 4. pr. ff. de Regul iur. l. 4 §. 13. ff. de dol. mal & met. exc.* Quamvis enim de eius periurio, qui ex neceſſitate Iuris iuravit, facilè non ſoleat quæri: *l. ult ff. h tit.* quæri tamen omninò debet, ſi magna ſit cauſa: qualis eſt & hæc. Et quamvis cùm ſine taxatione delatum Iusiurandum eſt, actori liceat iurare in infinitum *l 4 §. 2. ff. h. tit. l 68. ff de R. V.* quod Græci interpretantur [illegible] ſicut videre eſt ex verbis Theodori Hermopolitæ apud Cuiac. in paratit. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer. (ut fruſtrà ſit Duarenus, ad l. 5. n. 27 [illegible] iureiur.

inter [illegible] & [illegible] hîc distinguens) tamen verba sunt intelligenda civiliter: *d.l.9.ff.de servit.* & ipsa Iurisiurandi religio, iurantis affectum refrænare debebat.

52. Est & alius eius effectus notabilis: quòd dominium rei, de qua iuratum est, transferat in Reum, adversus quem iuratum est: & quidē si Reus possideat, statim: sin autem non possideat, tunc cùm possessionem Reus nactus sit. *l.46. & l.47.ff.de R.V.* Ratio est: quia Reus transegisse cum actore & decidisse videtur, eo pretio, quod ipse actor constituit. *d.l.46.* Quomodo & aliàs Litis æstimatio pro venditione est. *l.1.& l.3.ff.pro empt.* Et quidem etiam cavere Reo debet Actor, per se non futurum, quò minùs ipsi res tradatur. *d.l.47.* Non tamē de Evictione. Sibi enim imputet Reus, quòd rem non restituit, sed quasi emere maluit. *l.35. §.2.ff.de R.V.*

53. Contraria huius Iurisiurandi sunt duplicia. Quædam impediunt, quò minùs id substantiam capiat (ut loquitur Iustinianus in aliâ re simili. *tit. Inst. de obl. ex cons.*) velut 1. Si Actor iurare nolit. *supr. th. 18.* 2. Si non sit, qui id iurare possit. *th. 23.* 3. Si Reus restituere iussus, pareat *arg. l. 68 pr. ff. de R.V. &c. §.ult. Instit. de perpe.& temp. act.* 4. Si is contra quē in litē iurandū erat, mortuus sit; & cum herede eius, doli & contumaciæ experte, agatur. *l.pen. & ult. C. h. t.* Morte enim delinquentis, delicta & pœnæ regulariter extinguuntur. *l.15 §.3 ff. ad SC. Turpil. l.59. §.ult. ff. de re iud. Gail. de P. P. lib. 1 cap. 20. n. 1.* Quò etiam applicari solet illud Iustiniani *in Nov. 22. c. 20. prin.* Mors omnia solvit. *Gothof. ad d. N. 22. ex tract. Sebast. Medices, Mors omnia solvit. Gail. d. lib. 1. de P. P. c. 20. n. 2.* Quòd si tamen cum defuncto, adversus Contraria.

rari potest. *l pen. vers sed cùm. C. h. t. l. ult § 1 ff. de fideiuss & nom. Cujac. in paratit. & recit. ad C. h t & in Paulo lib 4 respons. ad d. l. ult. de fideiuss. & nom. Mynsing. resp 21. n. 89. Colleg. Iurid. Argentor. lib 27. tit. 7. thes. 15.*

54. Quod si non is, adversùs quem jurari debebat, sed is qui juraturus erat, mortuus sit: ab Herede eius nullo modo Iusjurandum in litem præstari posse videtur: & potissimùm, si lis à defuncto contestata fuerit. Nam alius jurare non debet, aut potest, quàm qui litem suo nomine contestatus est. *l. 7. ff h t.* At heres, quatenus heres, non suo, sed alieno nomine, litem contestatur. *l. 6 § 2 & 6. ff de his qui not. infam. l. 10. ff de except.* perinde ut procurator, tutor, curator. *d. l. 2. §. 2.* et, si jam à defuncto lis contestata fuerit, tùm ipse ne quidem contestatur eam. Verùm aliter se res habet: nec ita strictè *in d. l. 7* verba illa, *suo nomine* accipiuntur: ut etiam ei qui *hereditario nomine* litem contestatus sit, opponantur: sed significant eum qui pro se, & non pro alio, litigat: sive, ad quem damnum & emolumẽtum litis suo nomine pertinet. *l. 1. §. 11. quando appell.* qui sua interesse dicit. *l. 2 inf. d. tit.* Et inter eos, qui litẽ alieno nomine contestantur, non referuntur Heredes. *Oberecht in tract. de Litis contest. cap. 3. n. 24. & seqq.* Verba autem illa, *litem contestatus est.* in *d. l. 7.* sine ἐμφάσει dicuntur; & potius ad dubitandi, quàm ad decidendi rationẽ pertinent: nec quid requiratur, significant: sed quid sufficere putetur, indicant. Alioqui nemo qui per procuratorem aut curatorem litigat, in litem jurare posset. Quod & Bartolus *ad d. l. 7.* notavit. Restat igitur, ut defuncto eo, qui in litem juraturus erat, jurandi facultas non perimatur: sed Heres eiusdem ad jurandum in litem admittatur. Addunt tamẽ vulgò hanc exceptionem: Nisi heres non sit informatus. *Blotius de in lit. iur. §. 32. n. 6.* sive, nisi ea, quorũ ratione in litem jurare

jurare vult, minùs cognita exploratáq; habeat quā defunctus. *Pruckman. lib 1. consil. 2 n. 456.* quo tamen casu juramentum credulitatis præstare poterit. *Videantur Constitut. Elect Sax Augusti part. 1. const 24 & ibid. Mollerus.* Quinimò si defunctus delatū Iusiurandum in litem susceperit, nec per eum steterit, quo minùs præstaret, pro præstito id habebitur. *Gail. 2. obs. 43 n. 1.*

55. Quædam verò etiam præstito jurijurando obstant, quò minùs effectū habeat aut retineat: veluti 1. novæ probationes postea repertæ, ob quas Reus in causa principali absolvi debeat. *l. 4. § 3. ff. h. t.* 2. perjurii detectio. *arg. l. ult. ff. h. t.*

56. Alio modo contrarium huic Iurijurando est Iusiurandum illud Iuris Saxonici, quod *Iuramentum Minorationis* sive *Minutionis* vocant: quod præstatur ab ipso Reo, in vim probationis, minoris esse damnum, quàm quanti ab Actore fuerit æstimatum: daß der Beklagte mit seinem Eyd die von dem Kläger angegebene Summa verminbere. Landrecht *lib 3 art. 47 & art 71 Beust. ad rubr ff de iureiur. nu 197. Hartman. Pistor. lib. 1 quæst. 16. Reinhard in differ. Iur. Civ. & Saxon. differ. 13. p. 4. hodie apud Zobel part 1 differ. 30. n. 11.* Sed tamen id non contra Actoris Iusiurandum in litem præstatur, nec post illud: sed potiùs sine illo, & vice illius: propriéque ad speciem *l. 9. C. Unde vi.* pertinet.

57. Denique Affinia sive Cognata huius Iurisiurandi sunt: Probatio eius quod interest. *l. 2. C h. t.* de qua etiam in *l. 2 § 1. l. 4. § ult l. 5. § 3. ff. h. t & l. 15. § 11. ff. quod vi aut clam* actore sc. probante, & Iudice probationes æstimante, *arg. l. 3. § 2. in fin. ff. de testib.* quo ipso per con- Affinia

Maximè verò Iusjurandum illud, de quo *in l. 9. C. unde vi.* (canonizatâ à Papâ Gregorio IX. *in c. ult. Ext. de his quæ vi metusve causâ fiunt) Bachov. in not. & animadv. ad Treutl. lib. 1 disp. 16. th. 12. lit. G.* Quod *Zenonianum Iusiurandum* vocat Ant. Faber. *in tract. de error. pragm. dec. 18. err. 8. & 9.* De quo Mynſ. *cent. 4. observ. 12. per tot. & cent. 5. obser. 71. & Respons. 21. n. 87. & seqq.* Gail. *2. obs. 64. n. 8. & 19. & forsan etiam obser. 43.* Zobel. *d. diff. 30. n. 4. & 5.* latiſſimè verò Iohan. Baptista Plotus *in tract. de in litem iurando, sive in repetitione l. si quãdo 9. C. unde vi.* Quod ipſum quoque *Iusiurandum in litem* appellatur; aut certè cum Iurejurando in litem conjungitur: etiam à Cujacio, *lib. 2. obs. 12. in pri. & in recit. ad Cod. eod. tit. & ad Paulum lib. 11. ad Edict. l. 18. de dolo.* Eodemque modo Græci id vocant ἰδιωκτόν ὅρκον, ut videre eſt apud Conſtant. Harmenopulũ *lib. 1. πρόχειρ. tit. 6. sub fin.* & apud Labbæum *in obs. & emend. in synops. basil. lib. 22. pag. 64.*



COROLLARIA.

I.

Certi Iuris eſt, tàm legata, quàm fideicommiſſa, nudâ voluntate adimi poſſe: & quidem voluntate non tantùm expreſsâ, ſed etiam tacitâ atque præſumptâ: nominatim verò, ſi poſt legatũ aut fideicommiſſum teſtamento alicui adſcriptum, capitales aut gravisſimæ inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium intervenerint, legatum tacitè ademptum cenſetur: *l. 3. §. ult. l. 31. §. 2. ff. de adim. legatis. l. 9. princip. ff. de his quæ ut indignis aufer.* Huic certiſſimæ Iuris definitioni & regulæ, Bartolus adjicit Exceptionem hanc, *Niſi inimicitia absq. culpâ legatarii extiterint.*

rint: idque propter *l.16.§.1.ff. de his quæ ut indign.* Cuius auctoritate moti, posteriores Interpretes & pragmatici, applausum huic exceptioni dederunt: ut jam q: Communis Opinionis prærogativâ superbiat. Nos fundamentum illud prorsus convelli arbitramur iis, quæ *th.2.* diximus; ac proinde ipsum quoque ædificium, quod ei superstructum est, h.e. Exceptionem suprà indicatam. Fundamento enim sublato, ipsa quoq; opinio, quam propter id Doctor aliquis fovet, corruit. *Honded. vol. 2. consult. 78. n. 50.* & verificatur illud vulgare proverbium,

Si collapsa ruunt subductis tecta columnis.

Everhard. in top. argumentorum legal. praamb. num. 29.

II.

Actore non probante quod intendit, Reus, etiamsi ipse nihil præstiterit, obtinere debet. *l.4. C. de Edendo, l.9. C. de Except. &c.* Sed quid si actor intendisset se esse *Dominum*, & probâsset tantùm, se esse *Vasallum*: vel, si rem vindicasset, quasi *proprietatis Iure* ad se spectantem: & in probatione duntaxat de *Iure feudi* docuisset: cadétne causâ? *N. arg. l.7. ff. de in lit. jur. juncto cap. Rei autem.2. F.8. de investiturâ de re alienâ factâ.*

III.

Ante Testamentum facti codicilli non aliter valent, quàm si testamento, quod posteà factum est, vel codicillis, expresse confirmentur: aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur. *l.5. ff. de Iure codicill.* nec sufficit ad validitatem istorum codicillorum, quòd non appareat, testatorem à voluntate, quam in iis expresserat, recessisse: sed

gumentationem rectè attendatur: similem ei quæ est in *l. 4.§.1.ff. de in lit. iur.* de qua in *thes 25.*

IV.

Principibus Sacerdotum & Pharisæis Pilatum rogātibus, *ut iuberet custodiri sepulchrum*; Respondit Ipse: *Habetis custodiam: ite, custodite, sicut scitis.* Ad quod responsum illi abeuntes muniverunt sepulchrum, signantes lapidem, cum custodibus. *Matth. 27. v.64. & 65.* Id pro exemplo cautelæ ad *l. si quando.9.C. Unde vi.* (de qua in *thes. ult*) annotant Nostri: observandæ hospitibus & cauponibus, ut si viator apud eos divertens, cistam, peram, sacculum, aliasve res suas, quas in hospitium sive diversorium intulit, ipse per suos famulos custodiverit, hospites de amissis ac perditis respondere non teneantur: qui tamen aliàs tenerentur. Zasius *ad l. In actionibus. n.30. ff. de in litem iurando.* Non malè. Iniquitati occurrere, & fraudem excludere, nō dolus est, sed prudentia. *l.77.§.31.ff. de legat.2.*

FINIS.

